

严谨治学 锐意改革

——纪念沈家本诞辰150周年

刘 海 年

沈家本，字子惇，浙江归安人，我国近代著名法学家和改革家。他一生致力于司法实践和中国法制史的研究，晚年参加清末新政改革，主持制定了一批新律。他以高昂的爱国热情和勤奋坚韧的努力，严谨治学，锐意改革，在法学研究和法制改革方面作出了巨大的贡献，被誉为“媒介东西方几大法系成为眷属的一个冰人”，中国近代法律制度的奠基人。今年是沈家本诞辰150周年，特撰写此文，以资纪念。

沈家本是一个具有严谨治学精神的卓越学者。他学有渊源，尤精于经学和小学。他继承了我国学术传统中最可宝贵的实事求是和经世致用的治学精神，既努力于对历史材料的考辨分析，又积极服务于现时的社会改革。为了推动清末刑法改革，他对几千年中国法制的历史发展进行了系统的资料整理和研究。凡历代与刑法、刑诉法有关的资料，如刑制、刑官、刑具、律目、狱政和同居、丁年及各种典型案例，无不网罗毕录，缕析条分。他从训诂入手，考辨文献，引经据典，追本溯源，旁征博引，探求本意。他注意吸收同时代学者的研究成果，又“好深湛之思”，能作出自己的判断，因此在学术上多所创获。他所著的《历代刑法考》一书及稍后问世的程树德《九朝律考》，被公认为在整理我国法制史资料方面具有总结性的研究著作，至今仍为研究中国法律史之必读。此外，他还有近百万言的未刊稿。正由于他精通我国旧律，深知旧律种种弊端和执法官吏的腐败，又能接受西方先进思想，因此他提出的刑法改革观点大都很有见地和说服力。

沈家本治学严谨不仅表现在他重视考据和参伍比较，还表现在他能不停留于资料的表象和细节，而是深究其源，精思其理，寻其“真是”。他是最早提出中国法律在世界上自成法系者之一，强调立法要研究旧律，深求古今异同之原，说明世轻世重之故。“夫吾国旧学，自成法系，精微之处，仁至义尽，新学要旨已在包涵之内，乌可弁髦等视，不复研求。新学往往从旧学推演而出，事变愈多，法理愈密，然大要总不外情理二字。无论旧学新学，不能舍情理而别为法也”，所贵者在“融会而贯通之”。^①我们纪念沈家本，要学习他这种严谨治学的精神，扎扎实实地从搜集、考订资料入手，探求历史发展的规律，不虚言妄断，空发议论。只有这样才能做出真正有价值，有益于后人的科研成果，也只有这种科学认识才能有益于现实中的社会改革。

^① 《寄簪文存·法学名著序》

沈家本又是一个能不固旧见，勇于接受新思想的学者。他出身于封建世家，自幼受经学教育，后又沿科举入仕，具有深厚的旧学功底，专心研究中国传统法律亦卓有成就。但更可贵的是，他并未因此而固步自封，排斥新思想、新文化。他处在“海禁大开”、“西学东渐”的时代，认识到只有引进西学，变革中国传统法律观念和法律制度，“傍考各国制度”、“采撷精华”，才能适应世界潮流，有利于当世。

本着这种认识，他受命主持修律以后，努力研读西方法律和法学著作，探索西法之优。他认定“欲明西法之宗旨，必研究西人之学，尤必编译西人之书”。^①修订法律馆成立以后，他多方沿揽东西洋留学生翻译西法。每译成一种法律，他都要亲自与原译之员，“逐字逐句，反复研究，务得其解”。^②他组织人力翻译了大量外国法律和法学著作，包括德意志、俄罗斯、日本、法兰西、荷兰、意大利、普鲁士、美国、瑞士、芬兰等国的刑法、民法、诉讼法、监狱法等，涉及面广，数量大，前所未有。沈家本翻译西方法律和法学著作的活动，不仅为当时会通中西、修订新律提供了重要资料，而且也极大地促进了当时的法律思想之更新。沈家本能够正确地看待中西法律文化，既不守旧排外，也不盲目崇拜西方，全盘照抄，而是注意从中国实际出发，以合乎中国国情为善法的标志。他说：“我法之不善者当去之，当去不去，是之谓悖；彼法之善者当取之，当取不取，是之谓愚”。^③遵循这种指导思想，他在修律中很注意选择西律中的具体制度。比如对于废除死刑，沈家本认为中国国大人多，教育难以普及，故不主张在中国施行；“罪刑法定”符合法治原则，较之中国多用比附援引有极大优越性，而且与中国古代法治思想相合，他就主张采用。

我们纪念沈家本，应该学习他勇于和善于接受新思想、新事物的精神。沈氏旧学渊源，以精熟旧律鸣于时，至其主持修律时已六十余岁。他以垂暮之年，而能以如此真诚研讨新学，即在西学东渐风最为强劲的当时也不多见，与其同时的著名洋务派人士张之洞对待西学的态度就远不如沈家本。二十世纪九十年代，世界各国文化交流更加广泛，我们应该、也有条件，以更加开阔的胸怀，吸收当代世界各种好的思想和具体制度，以利于我们的事业。

沈家本又是一位具有强烈务实精神和坚韧勇气的改革家。二十世纪初年的法律改革是清朝政府实行新政的重要一环，当时，变法维新并不是新鲜口号。经历过十九世纪后半期的洋务运动和变法维新，改革已经成为不可逆转的潮流和上层人物的热门话题，但是真正对国家制度，包括教育制度、军事制度、法律制度等具体制度进行实际改革，只是“新政”时期才刚刚开始。其时从皇帝太后、朝廷重臣、封疆大吏到普通知识分子，虽然人人都在高倡改革，但要在法律这一领域真正“变更祖制”，却是困难重重。当时政治极为腐败，当改革触及到某些利益集团时，就会遭到极大的阻力，同时旧制度的拥护者们也必然会在受到真正威胁时拼命反抗。沈家本在近十年的修律过程中，抱着真诚的变法图强的愿望，引进西方先进制度，改革旧律，同顽固守旧势力进行了坚韧不拔的斗争，使法律改革取得了极大的成果。随着中外关系的张弛和朝内各派矛盾的变化，修订法律的外部环境也时好时坏，甚至慈禧本人的态度也前后不一，变换宗旨。为了删除奴婢律例，沈家本受到王公贵族的巨大压力，几被加罪。新刑律变革旧律的地方较多，因而受到守旧官僚的反对，尤其是以曾荐举他为修律大臣的张之洞为首的礼教派的反对。沈家本冒着革官入狱的危险，据理力争，表现出他的锐

① 《新译法规大全序》

② 《沈家本奏修订法律情形并请归并法部大理院折》

③ 《裁判访问录序》

意改革、百折不挠的勇气。

沈家本供职刑部和出任地方官近四十年，深知变革的难度，因此他在修律中既能大刀阔斧改旧图新，又很注意取得实效。他深知中国是一个有自己特性的国家，因而提出“折衷各国大同之良规，兼采近世最新之学说，而仍不戾乎我国历世相沿之礼教民情”的修律宗旨。^①他还注意改革旧法不能过急，“唯以渐进为主义，庶众论不至纷拿，而新法可以决定，亦事之次序本当如是，非依违也。”^②刑律之修订表现出这种渐进的指导思想。沈家本先将《大清律例》改为《大清现行刑律》做为过渡，然后制订出《大清新刑律》。由于受到守旧派的反对，他又在新刑律后附加《暂行章程》奏上朝廷。这件事可以看出沈家本改革艰难与务实态度。具体法律制度的改革需要一定程度的社会承受力。在中国这样一个有着巨大的“礼教民情”习惯势力的国家，要想一下子实行近代化的法律制度实际上是不可能的。新刑律及其附则的制定，当然是沈家本与旧势力在一定程度上妥协的成果，具有一定的局限性，但是从历史和务实的角度看，今日所言为局限性者，恰为当日之可行性者。如果没有沈家本的不懈努力和适当妥协，具有历史意义的《大清新刑律》很可能不会于晚清问世。我们纪念沈家本，应该学习他变革旧传统的勇气和主持具体改革的务实态度。在改革的高潮中喊几句改革的口号并不难，难的是对旧传统的深刻了解、不畏艰难地斗争和从事扎实的具体工作。

沈家本一身二任，既是学者又是社会改革家。作为学者，他对旧律的精深研究和对西学的广泛引进之成果，可谓前无古人；作为社会改革家，他破除旧律的不合理形式和野蛮落后的罪名刑罚，初步确立诸法分立的法律体系和一系列崭新的法律原则，奠定了我国近代法律制度的基础。在这两个方面，他都是成功的。

先生已矣，文采尚存。今天我们每个研究法律史和从事实际法律工作的同仁，在享受沈家本的学术遗产时，可以从他身上学到其他许多东西。当然，同一切历史人物一样，沈家本也不能不受到阶级和历史的局限，他的治学方法和改革思想也有许多不足与糟粕。我们要注意到这一点，有分析地借鉴其有益经验，为繁荣我国法学和法制改革服务，而不要苛求于前人。

（作者单位：中国社会科学院法学研究所）

责任编辑：张少瑜

① 《进呈刑律分则草案折》

② 《死刑唯一说》